

Escrituras faltantes en protocolo y el artículo 1005 del Código Civil*

Por **Carlos María Gattari**

Antes muy poco probables, ahora no tanto, diversas circunstancias que no es objeto de este trabajo analizar, concurrieron para que con alguna frecuencia nos encontremos en estos tiempos con que unos folios, algunas escrituras, e incluso muchas, así como muchos folios, se hayan desvanecido de ciertos protocolos.

El presente es un caso real y la escritura otorgada en su consecuencia. La voluntad de las partes de llegar a concluir su compra-venta se vio impactada cuando fueron advertidas de que el protocolo estaba incautado y las matrices no existían.

La desgracia –de la cual las partes no eran responsables– derivó en un conflicto con intervención de letrados de opiniones muy diversas, disidencias que finalmente se encauzaron en un proceso de mediación para contener y acordar sobre esos criterios en conflicto.

En la mediación aparecieron diversidades interpretativas sobre la calificación de los antecedentes, fundadas en parte en cuestiones teóricas pero, sobre todo, en la representación de los intereses económicos en juego en la negociación del contrato; la ventaja consistía en que aun habiendo *posturas* diversas, existía *interés común a ambas partes*: esto es, que el negocio sólo podía lograrse con la participación de ambas y la conciliación de sus puntos de vista.

El proceso de mediación y la reunión en un único instrumento (escritura)

Especial para *Revista del Notariado*.

del acuerdo arribado y del acto negocial mismo superan –a mi entender– el desdoblamiento en dos tiempos de acuerdo y escrituración, en tanto no quedan obligaciones pendientes para ninguna de ambas partes. Además, tienen la ventaja de que –salvo invocación de vicio de la voluntad– las partes como ministros de su propio acuerdo transforman el convenio en inimpugnable, en tanto la transacción no permanece con la precariedad del artículo 838 del Código Civil sino que opera con la virtualidad que le otorga el artículo 12 de la ley de mediación 24573 que, sin necesidad de homologación, transforma el título en ejecutable, esto es, que en la práctica se comporta como cosa juzgada material.

La escritura que presento contiene los elementos retóricos necesarios para la elucidación del tema: exordio, narración, proposición, confutación, confirmación y peroración (ver Carlos Nicolás Gattari, “El protocolo notarial, corporalidad, contenido, valores; *ars notarie*”, *RdN* 874), y los jurídicos, jurisprudenciales y técnicos para comprensión de las partes y de los futuros operadores sobre este título.

La jurisprudencia sobre el particular es prácticamente nula.

Aunque no se otorgó convenio de confidencialidad en mediación, los nombres de las partes han sido sustituidos para guardar el sigilo profesional notarial.

A las cosas.

(223) DOSCIENTOS VEINTITRÉS. ACUERDO EN MEDIACIÓN. CONFIRMACIÓN DE ESCRITURAS PÚBLICAS. VENTA, LEVANTAMIENTO DE INHIBICIONES POR DTR. 1/98 Y CANCELACIÓN DE HIPOTECA.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a dieciocho de diciembre de dos mil tres, constituido a su requerimiento y por razones de la operatoria bancaria que las partes precisan realizar (artículo 7, párrafo 2, ley 24573) en la Sucursal del Banco de Galicia sita en Coronel Díaz 1854, comparecen ante mí, Carlos María Gattari en mi doble carácter de Notario Titular del registro 155 de esta Ciudad y de Mediador inscripto en la matrícula 1637 del Ministerio de Justicia de la Nación, en los términos de la ley de mediación 24573 prorrogada por la 25287, y del inciso 1 del artículo 3 del Anexo I del decreto 91/98, Clara Liszt como confirmante patrocinada por su letrado el doctor Gabriel Eduardo Bustos; la misma Clara Liszt por su mandante que se mencionará también como confirmante a quien patrocina la doctora Celina Luz Jabbaz de Suaya; Ricardo Miguel Moravia y Horacio Héctor Moravia como confirmantes y vendedores patrocinados por su letrado doctor Gustavo Oscar Baca, Alike Andrashy, Ferenca Váci y Zoltan Kodaly como acreedores patrocinados por la doctora Martha Ofelia Durante; Isztván Romani como comprador; y Jaime Bond como acreedor inhibiente; mayores de edad, a quienes conozco, doy fe.

INTERVIENEN por sí y Clara Liszt, además, como apoderada de Lidia Isabel Moravia, patrocinada ésta por la citada doctora Jabbaz de Suaya. Y expresan:

I. EXPOSICIÓN: Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia decláranse pro-

pietarios de una FINCA sita en esta Ciudad, hoy DANUBIO DOS MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO entre Buda y Pest (según folio real, DANUBIO AZUL 2919/21) edificada en el lote cuatro de la manzana uno, que mide (en metros lineales) y linda: ocho coma sesenta y seis (8,66) frente al noroeste por veintitrés coma ochenta y cinco (23,85) de fondo sudeste y veintitrés coma noventa y tres (23,93) al noroeste; por el frente con calle Danubio, por el fondo con parte del lote siete, al noroeste con el lote cinco y al sudeste con parte del tres; catastro: 1.46.166.10; partida 722.695; cuenta de Aguas Argentinas 828.154; Valuación fiscal: \$141.071,75; INSCRIPCIÓN: FR.1-7105.

II. MEDIACIÓN.

II.1. SEGUNDA EXPOSICIÓN. Adquirieron el inmueble por donación que entonces les hicieran sus padres, Aarón Moravia (ahora fallecido) y Clara Liszt, con la conformidad de su hermana Lidia Isabel Moravia, quien *“renunció expresamente al derecho de colación, por haber recibido de sus padres bienes por igual valor”*; donación que autorizó el 15.11.2001 el notario Rolandino Impazzito en escritura 287 al folio 917 del Registro Notarial de su titularidad, 5651 de esta Ciudad. En la misma fecha y por escritura 293 al folio 939 ante el mismo notario y registro, los donatarios ahora ya propietarios, constituyeron sobre ese inmueble hipoteca en primer grado de privilegio en favor de Aliká Andrashy (u\$s12.000), Ferencá Váci (u\$s5.000) y Zoltán Kodaly (u\$s3.000), quienes en conjunto les facilitaron u\$s20.000.

II.2. TERCERA EXPOSICIÓN: En ocasión de hacer el estudio de los títulos antecedentes, la referencista María de los Ángeles Gattari advirtió que los documentos matrices se encuentran en el Área Incautación y Depósito de Protocolos del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires conforme expediente 72003004000. Me informó en agosto del corriente año que dentro del protocolo 2001 del notario Impazzito faltan los folios 61/2, 201/02, 216/20, 246/67, 251/52, 255/63, 314/15, 338, 363/70, 424, 504/05, 581/82, 616/68, 644/45, 654/58 y 687/88, según surge del acta de incautación. Me previno además que *“Conforme art. 1005 del C. Civil y respecto del título relacionado... ‘Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha’ [...] El título es observable”*. (También me anunció que no se encuentra agregado el índice de actos protocolares y que las escrituras existentes entre la 287 de adquisición del inmueble de marras y la 293 de hipoteca de éste están constituidas por la 288 que fuera anulada, las 289, 290, 291 y 292 conformadas por otras donaciones de Aarón Moravia y Clara Liszt a sus hijos). Comunicué la situación a las partes que, tras largos titubeos sobre las distintas versiones que recibieron por vía de asesoramiento de profesionales en el sentido de la nulidad, o no, de la escritura en cuestión, convinieron realizar esta mediación.

Transadas ya las causas de disidencia y por mi asesoramiento notarial a la parte compradora en tal sentido, a su requerimiento y con la conformidad de los letrados de las restantes –aun cuando no es imprescindible en proceso de

mediación esgrimir las arguciones invocadas por cada mediante que pueden quedar en el terreno de la confidencialidad—, expongo las razones articuladas en este procedimiento para conocimiento de la parte compradora y para disipar las inconveniencias que presentan sus antecedentes, ya que entiendo una de mis funciones, garantizar al comprador, al vendedor y acreedor por saldo de precio, a los futuros titulares y juristas que vean este título y a mí mismo, la imperturbabilidad que supone que este título sea perfecto.

II.3. ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA. Estado de la cuestión. Comprobé que de las escrituras en disputa existen tanto la matriz como el testimonio; para ello solicité a los hermanos Moravia que obtuvieran copias de las matrices que, autenticadas por el Área Incautación, agrego a la presente escritura; queda entonces descartada la problemática que presenta la ausencia de matriz, artículo 1011 del Código Civil (*todas las citas de artículos serán del Código Civil, salvo indicación expresa en contrario*). En cambio, nos enfrentamos a las diversas opiniones de letrados y partes sobre si la inexistencia en el protocolo de otra importante cantidad de folios hace incurrir a los títulos antecedente e hipotecario en la nulidad prevista por el artículo 1005 del mismo cuerpo legal.

a) Argumentos gramaticales.

a.1) Sujeto de la norma. Vélez Sarsfield se expresa diciendo: “*Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha*”. Parecería, entonces, que la situación prevista por el Codificador no es la de la pérdida de protocolo íntegro o partes importantes de él, sino que se refiere a la unidad escritura: pese a que menciona a la página del protocolo, sólo la escritura es sancionada con nulidad como intrínseca a ese acto considerado aisladamente.

a.2) Predicado y complemento de modo de la norma. Se predica la nulidad de la escritura y la causa es la violación del orden cronológico. Sin embargo, si bien faltan escrituras en el protocolo de Rolandino Impazzito, las que sí están siguen el orden cronológico. No interesan otros órdenes que pudieran encontrarse alterados porque el Codificador sólo establece el cronológico y únicamente para éste predica la nulidad, y —al menos como principio general— “*no pueden declararse otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen*” (artículo 1037). Así entendido el sentido del artículo 1005, las escrituras respectivamente antecedentes a cada una de las dos aquí involucradas —donación e hipoteca— existen con correcta ubicación cronológica, por lo que no habría razón para dudar de su validez; tampoco la habría en tanto las que faltan supuestamente saltean fechas pero no alteran el orden cronológico de las que sí están.

b) Argumentos históricos.

b.1) Fuentes del derecho. Sin embargo, cuando el 25 de setiembre de 1869 se sanciona y luego, el 29 del mismo mes, se promulga el Código Civil como ley 340, se siguen al respecto las prácticas notariales impuestas por las normas españolas desde la *Pragmática de Alcalá*, a través de la cual los Reyes Católicos aprobaron, el 7.6.1503, las Ordenanzas de los Escribanos. Vélez Sarsfield no ci-

ta la fuente a la que recurre ni este artículo tiene nota. El texto de aquella norma ya entonces establecía: “*Mandamos que cada uno de los escribanos haya de tener un libro de Protocolo encuadrado de pliegos de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso, las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer, en el cual se contengan, el día, el mes, el año y el lugar o casa donde se otorgan, y lo que se otorga, especificando todas las condiciones, partes, cláusulas, renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asienten, y que así como fueren escritas las tales notas, los escribanos las lean, presentes las partes y los testigos, y si las partes la otorgaren, las firmen de su nombre, y si no supieren firmar, firmen por ellos, cualquiera de los testigos u otros que sepa escribir*”. La Pragmática de Alcalá estableció, pues, el principio de matricidad, el Protocolo Notarial; en sus disposiciones ya preveía la mentada importancia de la data. Contemporánea al Código Civil es la Ley Orgánica del Notariado de 1862 del Reino de España que, en su artículo 17, define al protocolo como “*la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año*”. Pero no había todavía entonces necesidad de una legislación tan completa y específica como la que posteriormente fue elaborándose.

b.2) Fuentes nacionales. En el tiempo del Codificador no existía disposición que estableciera la creación de protocolo exógeno (como ocurría en la citada ley española de entonces y actualmente en algunas provincias argentinas, como Tucumán y Salta, por ejemplo), o endógeno (como ahora en esta Ciudad y en la mayoría de los Estados argentinos) (*El documento notarial*, Carlos A. Pelosi, Editorial Astrea, Buenos Aires, págs. 181 y ss; “Protocolo y documentos notariales”, en *Revista del Notariado*, año 1966, págs. 726 y ss.); tampoco en 1869 contó Vélez Sarsfield con nuestro antecedente nacional más directo, la ley 1893 que, sancionada el 2 y promulgada el 12 de noviembre de 1886, establecía la organización de los tribunales de la Capital Federal y, en sus Capítulos II y III, disponía sobre los escribanos de registro y en especial su Título XIII, sobre las escrituras.

En particular, resultan relevantes para el tema los siguientes artículos:

“192. Cada registro comprenderá las escrituras matrices de un año, contando desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre inclusive.

193. Todas las escrituras matrices llevarán el número que les corresponda escrito en letras por orden de fechas.

194. Las fojas del registro serán foliadas, expresándose en letras y en guarismos el número de orden que les corresponda.

196. Los escribanos conservarán encarpetadas las escrituras matrices, hasta que se encuaderne el registro.

197. Cada registro y cada tomo del registro llevará un índice que expresará respecto a cada instrumento, el nombre de los otorgantes, la fecha del otorgamiento, el objeto del acto o contrato y el folio del registro.

200. Los escribanos de registro son responsables de la integridad y conservación de los registros.

201. Los registros no podrán ser extraídos de la oficina, sino en caso de fuerza mayor, o para su traslación al archivo general.

214. *Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo, donde según el orden cronológico debía ser extendida siendo responsable el escribano de los daños y perjuicios que ocasione esta nulidad*”.

Ahora entonces advertimos que la *ordenación* no se limita a la cronología en el puro sentido etimológico de la secuencia del tiempo, sino que este requisito viene acompañado con otros dos comportamientos exigidos, también de carácter secuencial: la numeración de las escrituras que debe serlo por progresión aritmética de a uno en uno, y la foliación de las fojas que componen el protocolo, con igual progresión, sin perjuicio de cuántas fojas se empleen para completar cada escritura individual. Es más: contestando uno de los argumentos del punto *a.2)* anterior, tenemos que si bien el orden cronológico (en el sentido puramente temporal) está conservado con los actos que sí están en el protocolo de Impazzito, no sabemos si los que no están alteran esa cronología.

c) Trascendencia del tema; función tuitiva. La prescripción que introduce este artículo tiende a fijar con exactitud el día del otorgamiento. ¿Qué se intenta proteger hasta el punto de llegarse a sancionar su incumplimiento con la nulidad? ¿Cuál es el bien jurídico tutelado?

La importancia de la fijación de la fecha radica en la necesidad ineludible de ese parámetro para la *comprensión y la calificación operativa de los derechos*: así un nacimiento, un fallecimiento, un casamiento o un divorcio, un contrato colateralmente otorgado, la vigencia o derogación de una norma, la capacidad o incapacidad, el intervalo lúcido, la falsedad o veracidad del otorgamiento, la existencia de la oferta al tiempo de la aceptación en contratos entre ausentes, la prioridad en el tiempo y/o en el derecho, la vigencia del autorizante en su función, etcétera, se encuentran circunstanciados por la fecha, se evalúan —entre muchos otros— por este factor determinante; el régimen legal al que el acto se encuentra sometido y los plazos para el ejercicio de los derechos y obligaciones previstos también están incididos por la data de otorgamiento.

Además, se pretende impedir intercalaciones, *evitar la supresión, intercalación, destrucción, sustracción u ocultación* de documentos y aún más, contar con la *certeza de que no existen actos que contradijeren o modificaren aquellos que se están calificando*. Se trata “... *de una función que procura la seguridad, valor y permanencia*” (Francisco Martínez Segovia, *Función notarial*, Ejea, Buenos Aires, 1961).

d) Mecánica de las normas vigentes. Al analizar las escrituras en crisis al momento de su otorgamiento el 15.11.2001, son entonces tres secuencias las que, debidamente coherentes, dan la perfecta composición cronológica según el conjunto de normas que actualmente atañen al protocolo y que surgen del Código Civil (artículo 1005), de la ley 404 y del decreto 1624/00 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA—: la secuencia temporal, la secuencia numérica de las escrituras y la secuencia numérica de la foliatura.

Tanto es así que se siguen una serie de normas protectivas específicas de es-

tos tres órdenes: la foliatura de las fojas adquiridas al Colegio de Escribanos debe ser realizada dentro de las veinticuatro horas para que cualquier error en la secuencialidad que pudiera haber ocurrido en la numeración preimpresa o en la venta sea advertido con prontitud, a fin de no continuar trasladando el error por progresión aritmética a otros notarios que adquieran las siguientes fojas preimpresas de protocolo. Las compras de folios no pueden realizarse sino con un mínimo de diez y la foliatura que se les imponga tiene que respetar la coincidencia entre el último dígito preimpreso del folio de actuación notarial y el último dígito de la foliatura que tenga al agregarse al protocolo (artículos 67 a 69, ley 404 y artículos 41, 42, 61, 63, 64, 65, 67, 68, etcétera, decreto 1624/00 GCBA); si hubiese un error material en la foliatura que no pudiese salvarse mediante atestación de puño y letra del notario, o un error en el orden de la impresión y uso de los folios, debe comunicarse a la Inspección del Colegio de Escribanos para que se realicen actuaciones administrativas que permitan corregir el entuerto y evitar que la sanción de nulidad y sus consecuencias alcancen al acto y recaigan sobre las partes otorgantes, etcétera.

Todas estas previsiones revelan la importancia y estrictez con que el tema es atendido. Obsérvese que, en una situación inversa al problema que nos reúne, un documento privado hasta adquiere fecha cierta en cuanto a su existencia material por su mera agregación al protocolo, de modo que la trascendencia que se otorga al orden cronológico es tal y tan celosamente cuidada que de su preservación se derivan incluso efectos validatorios a documentos que por sí mismos no tienen fijación del tiempo oponible a terceros. Hasta como resultado de la experiencia y para evitar eventuales redarguciones de falsedad en cuanto a su fecha, las actas –antes admitidas por vía extraprotocolar– ahora sólo proceden por escritura (artículo 82, ley 404 GCBA).

De estos análisis se desprende que las escrituras en cuestión estarían afectadas por la sanción del artículo 1005, porque cada una individualmente (“*Es nula la escritura...*”) no se encuentra en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debía ser hecha. Aun cuando no hace a la nulidad de las escrituras, la falta también en este caso del índice general del protocolo –igualmente obligatorio, artículo 29, inciso k, ley 404 GCBA y 43, decreto 1624/00 GCBA– resta ayuda para subsanar el problema en tanto no permite saber quiénes fueron las partes de los actos desaparecidos, en qué consistieron tales actos, sobre qué operaron, al impedir la reconstrucción del protocolo para permitir recuperar su secuencialidad; en el caso, sólo la ausencia de notas marginales en los testimonios que me son presentados y entregados en este acto por los acreedores (hipoteca y título de propiedad hasta ahora retenidos en virtud de la hipoteca, cláusula novena) y el hecho de que no falten folios posteriores del protocolo de ese año nos habilitan a pensar, partiendo exclusivamente de los elementos documentales –además de la ratificación por las partes en el sentido de que así es–, que los actos aquí en cuestión –donación e hipoteca– no han sido modificados o contradichos.

De este modo, “*Resulta nulo el (testimonio) de escritura que no se encuentra en el protocolo (art. 998, C.Civ.) o que no se halle en la página del mismo que se-*

gún el orden cronológico le correspondería (art. 1005, Cód. cit.), Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Acordada 42204 S, 22.5.90, “Mansilla, Corazón de Jesús c/Pérez, Rolando s/desalojo”, DJBA 1991-140, 8 - AYS 1990-II.218, Magistrados votantes: Laborde, Negri, Mercader, Salas, Rodríguez Villar; (pongo entre paréntesis la palabra “testimonio”, que en el fallo comporta un error de expresión). “No es nula la escritura por el hecho de que en el protocolo haya escrituras anteriores con fecha posterior, si la foliatura no está alterada y es correcta la numeración de las sucesivas escrituras, tratándose de un simple error de fecha” C.Civ.1ª, 27.11.45, JA, 1946-I-75, sentencia que demuestra la complejidad entre los tres órdenes de secuencialidad que analizamos pero que aquí están –los tres– definitivamente alterados por las escrituras faltantes, lo que impide realizar, como lo hace el fallo, una interpretación comprensiva y, en el caso, correctiva.

e) **Argumentos semánticos.** Nos cabe pensar, entonces, que Vélez Sársfield, al tiempo de redactar el Código Civil y conforme las previsiones que se advierten en los artículos 1004 al 1011, que directa o indirectamente se refieren a la materia, no imaginó ni legisló esta particular circunstancia. Por lo tanto, su expresión no se refiere específicamente al caso sino a la pura escritura individual que –estando todas en el protocolo– alterase la secuencia cronológica del conjunto (como en el fallo recién visto).

De hecho, existe poquísima jurisprudencia sobre la aplicación de este artículo por escasez de casos: en ninguno de los pocos encontrados se trató una situación igual a la que ahora analizamos.

Pero desde la semántica resulta claro que no pueden interpretarse ni la previsión ni la dificultad sobre el acto puramente individual, ya que si bien la unidad escritura puede ser perfecta en sí misma desde lo manifiesto –reuniendo todas las condiciones del artículo 1004–, la secuencia cronológica y, obviamente, también la numeración de escrituras y de folios sólo pueden inferirse o entenderse “*en relación con*” los restantes actos, las restantes fechas, los restantes números de escrituras y la restante foliatura.

De por sí solos, sin poner cada acto analizado “*en contacto con*” los que lo rodean y circunscriben, estos elementos serían improbables. En fin, que un requisito ineludible de la secuencialidad es la multiplicidad y una consecuencia también inevitable es la sistemicidad.

Por lo tanto, aun cuando el caso particular probablemente no haya sido imaginado por el Codificador, la previsión que realiza implica calificar lo que podríamos llamar desde la lógica “*el conjunto protocolo*”, sin el cual la individualidad de una escritura no nos da las referencias imprescindibles para establecer la secuencia que el artículo 1005 impone para la validez.

f) **Argumentos experienciales.** Precisamente, el buen arte en el estudio de títulos enseña el análisis sobre las matrices de los documentos y, como uno de los tantos requisitos, se verifican por lo corriente unos diez folios hacia atrás para comprobar que la cronología (en sus tres acepciones ya vistas) se haya respetado.

No es menos cierto que ningún referencista, salvo una advertencia como la

especial de este caso que surge de suyo al encontrarse el Protocolo en el Área de Incautación, revisa el protocolo desde el folio 1 hasta aquel en el que encuentra el acto buscado, lo que comportaría una especie de auditoría completa, interminable e impracticable para verificar cada matriz antecedente.

También sabemos de protocolos centenarios, ya históricos, destruidos parcialmente por roedores, robados o afectados por incendios (caso Santiago del Estero), pero sabemos que éstas, y no otras, son las causas.

Asimismo, de la obligación de guarda del protocolo, que finalmente es propiedad del Estado (artículo 29, inciso f, ley 404 GCBA), a cargo del notario y, que una vez concluido el año, el protocolo debe encuadernarse (pasando a manos del encuadernador aunque bajo la órbita de responsabilidad del notario, artículo 70, ley 404 GCBA) para llegar más tarde a manos de la Autoridad de Archivo, en quien reposa la nueva obligación de guarda. Sin perjuicio de las responsabilidades y sin presumir ningún acto de mala fe, a lo extenso de los años y de estos tránsitos, la posibilidad fáctica de desaparición o destrucción parcial o total, si bien muy baja por lo altamente custodiados, existe.

g) *¿Nulidad, anulabilidad, invalidez, ineficacia?* A esta altura del análisis, el vicio resulta indiscutible. Nos queda entonces por comprobar si las escrituras son nulas de nulidad absoluta, relativa, anulables, inválidas, ineficaces o, concretamente –y según cada clasificación o teoría sobre nulidades–, qué diagnóstico damos, y esto nos permitirá saber si tenemos, o no, recurso alguno para resolver su deficiencia.

Nuestro Codificador, a diferencia del chileno o del brasileño que los establecieron taxativamente, no señaló cuáles actos son nulos de nulidad absoluta o relativa, sino que dejó su interpretación a la doctrina y su sanción, a la jurisprudencia. Por tanto, la investigación es imprescindible.

Para quien esta escritura lea, será ya presumible que si la tiene en su poder es precisamente porque la mediación concluye con acuerdo y la escritura con autorización, con lo que la resolución será a favor de la confirmabilidad, la que no podría existir en caso de tratarse de una nulidad absoluta (artículo 1047).

La sanción que cupiese a estos actos no lo es por los actos considerados solamente en sí mismos ya que reúnen todas las condiciones del artículo 1004, de modo que la apariencia es de acto perfecto; no existe *elemento ostensible* que involucre su eventual nulidad (artículos 1038 y 1047); su análisis debe integrarse, entonces, con una *prueba extrínseca* al documento en sí mismo para captar la situación (Eduardo A. Zannoni, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 175, punto 15 y págs. 213/215; Alsina Aienza, *Retroactividad de la anulación de los actos jurídicos*, JA, 1950-II-16).

El modo en que se presenta el vicio (Zannoni, op. cit., pág. 172) deviene de la *conectividad* que el protocolo infunde como *sistema de colección* a las piezas que lo componen, poniendo en contacto unas escrituras con otras y reuniendo en su rigor cronológico las secuencias de tiempo, numeración y foliatura o *comunicando su falencia a las escrituras posteriores a la primera ruptura de las secuencias*, de modo que *este defecto es sistémico y produce un*

“*efecto dominó*”. La eventual nulidad no aparece manifiesta en los documentos en sí mismos pero es fácilmente comprobable al ponerlos en contacto con sus precedentes y subsecuentes.

El riesgo es primeramente insinuado por encontrarse el protocolo en el Departamento de Incautaciones del Colegio de Escribanos, lo que advierte una dificultad e impone una alerta.

El vicio es extrínseco a las escrituras mismas, se forja *a través del protocolo* primero con la creación del documento por el notario y es finalmente confirmado por *la comunicación que las escrituras y folios faltantes informan como ruptura del orden cronológico* sobre las posteriores al primer folio ausente (las que corren hasta el folio 60 del protocolo 2001 de Impazzito no adolecen de esta falencia).

Es decir que el acto *NO NACIÓ NULO* (Zannoni, pág. 180, segundo párrafo, op. cit.) sino que un hecho sobreviniente y externo al acto mismo, posterior al acto mismo y ajeno a los sujetos negociales, le informó o comunicó su aparente nulidad. *Este hecho sobreviniente NO PUEDE SER DEDUCIDO DEL ACTO MISMO*. “*El acto nulo nace con una falla que la ley misma ha definido categóricamente como tal, lo que lo hace inepto para desplazar los derechos a que se refiere, del tradens al accipiens, y de éste a los terceros, puesto que nada había que se pudiese desplazar. En efecto, los derechos sobre que versa el acto nulo, desde que su impedimento erigido inmediatamente por la ley obsta a la validez de la transmisión y quedan subsistiendo en cabeza del tradens*” (Llambías, Jorge J., *Tratado, Parte general*, tomo II, n° 1889, pág. 139, n° 71, *Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos*, Editorial Abeledo-Perrot, 1964).

Tan ajena es la nulidad absoluta al caso que, hasta otorgado debidamente por las partes y correctamente incorporado por el notario al protocolo, nos preguntamos: ¿un simple error de un tercero, el encuadernador, podría generar incluso consecuencias nulificantes?

Es indudable que hay interés público precisamente en las escrituras faltantes en el protocolo del notario Impazzito, que habilitan a quienquiera para pedir su nulidad; pero ¿hay interés público en las escrituras existentes? ¿Cabe a un tercero o al Ministerio Público invocar nulidad de los actos existentes (nulidad absoluta)? ¿O bien es una acción conferida precisamente en protección de aquellas partes en cuyo beneficio ha sido dado el derecho (nulidad o anulabilidad relativa)? (Zannoni, op. cit., pág. 201, punto 23).

De ser así, todo titular de un bien quedaría en estado latente; el acto de su adquisición permanecería indefinidamente esclavo a condición resolutoria del riesgo de nulidad, a una *ineficacia pendiente* según ocurra la permanencia, degradación o desaparición de cualquier parte de la colección protocolo.

Esta solución parece axiológicamente disvaliosa desde el punto de vista de la estimativa jurídica.

Obsérvese que al momento de otorgar la donación y la hipoteca, *ninguna de las partes tuvo modo de prevenir* que pudiese ocurrir lo que finalmente ocurrió, y en derecho no son exigibles conductas hiperdiligentes o francamente imaginativas “... *el acto anulable da lugar a una situación jurídica radi-*

calmente diferente. Desde que la ley no lo irrita, ese acto vive una existencia innegable hasta el pronunciamiento de la sentencia que lo destruye. Los derechos transmitidos, en principio, se transmiten; las obligaciones pesan sobre el deudor y entran al patrimonio del acreedor; el vínculo obligatorio liga a las partes, en tanto no lo resuelva la sentencia que anule el acto originario. De aquí que los derechos transmitidos a terceros de buena fe sobre la base de un acto anulable, aún no anulado, sean perfectamente válidos y eficaces, pues arraigan en un acto que debía tenerse por válido al tiempo de la constitución de aquellos derechos. La legitimidad de un derecho debe apreciarse en el momento de su constitución, *sin que quepa admitir que algún hecho sobreviniente –p. ej., anulación ulterior del título antecedente–, ajeno a esa misma constitución, pueda derribarlo*” (Llamabías, op. y pág. cit.).

Entonces, desde todas las posturas jurídicas históricas y doctrinarias que han sido aquí consideradas (nulidad y anulabilidad absoluta y relativa; nulidad manifiesta y no manifiesta –acto nulo, nulidad manifiesta; acto anulable, nulidad no manifiesta– [Zannoni, op. cit., pág. 177]; ineficacia absoluta o relativa; inoponibilidad; causa de orden público o inexistencia de interés general, etcétera), nos encontramos ante un acto anulable, de ineficacia relativa, de inoponibilidad negativa.

De esta manera, “*Es nulo el acto al cual falta algún elemento esencial; es anulable el acto que puede ser rescindido a petición del interesado que invoca un perjuicio sufrido en razón de ese acto, válido en su origen*” (Zannoni, op. cit., pág. 152). “*Cabe distinguir [...] tres notas características de las nulidades (absolutas): a) Ser establecidas por la ley (expresa o virtualmente); b) Privar de sus efectos normales al acto; y c) La causa de la sanción debe ser contemporánea con la celebración del acto, no puede sobrevenir: el vicio debe ser congénito*” (Pelosi, op. cit., pág. 294).

En tanto el pacto de la compraventa que se desarrollará lo es sobre títulos perfectos y yo mismo –autorizante– y la parte compradora hemos entrado en el conocimiento del problema que afecta al documento matriz (y, de hecho, también por esta vía lo conocieron los aquí vendedores), sería imputable la inexistencia de “buena fe adquisitiva”, excepto que por tratarse de un acto anulable se procediera a su salvataje, al cual –como resultado de las distintas articulaciones realizadas por las partes– arriban de la siguiente forma:

II.4. TRANSACCIÓN. *RECONOCEN ANULABLES* ambas escrituras; también reconocen reales todos los hechos relatados en ellas por el autorizante; reconocen que los actos realizados por los sujetos negociales (las partes) no les han ocasionado mutuamente perjuicio alguno; finalmente, sin reconocerse más derechos que los que las escrituras expresan y a efectos conciliatorios, *Clara Liszt por sí, CONFIRMA* el acto anulable reconociendo en sus hijos Ricardo Miguel y en Horacio Héctor Moravia, a los donatarios de la escritura 287 citada, confirmándolos en su título y posesión; *Clara Liszt, como apoderada de su hija Lidia Isabel Moravia, CONFIRMA* el acto anulable reconociendo la conformidad que ésta otorgó en la misma escritura a la donación realizada por sus padres a

sus hermanos por haber recibido de sus padres bienes por igual valor; *Ricardo Miguel Moravia y Horacio Héctor Moravia*, CONFIRMAN el acto anulable reconociendo su calidad de donatarios del inmueble de marras; *la madre y sus tres hijos, como únicos herederos de su esposo y padre fallecido, Aarón Moravia, en los términos del artículo 3410*, CONFIRMAN el acto anulable, reconociendo la donación que éste realizara a Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia; a su vez, *los donatarios* CONFIRMAN el acto anulable reconociendo la deuda hipotecaria constituida en la escritura 293 ya citada y *Alika Andrashy, Ferenc Váci y Zoltan Kodaly*, CONFIRMAN el acto anulable reconociendo el crédito hipotecario otorgado a los hermanos Moravia; *todos los otorgantes de aquellas escrituras* CONFIRMAN en particular que la fecha en que suscribieron ambos actos fue el 15.11.2001, y todas las confirmaciones las realizan en los términos de los artículos 1059 y 1061.

Asimismo, declaran que las escrituras no fueron modificadas o contradichas ni de ninguna manera alteradas por ningún instrumento posterior.

Otorgan a este acuerdo el carácter de “cosa juzgada” en los términos del artículo 12 de la ley 24573.

Los rogantes constituyen domicilios en los que más adelante declaran sus letrados.

Los gastos y honorarios de mediación son sufragados por Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia; los de los respectivos letrados, por su orden. El presente documento es constancia de pago a todos los profesionales.

Lidia Isabel Moravia está habilitada a comparecer a mediación por poder, por encontrarse viviendo en el Estado de Israel (artículo 11 ley 24573).

La tasa de mediación privada (\$5) ha sido abonada hoy al Ministerio de Justicia de la Nación, agrego comprobante.

No se suscribió convenio de confidencialidad.

III. ESTIPULACIONES:

III.1. VENTA. Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia, a título de VENTA, transfieren a Isztván Romaní el dominio sobre el inmueble descrito por CIENTO CUARENTA Y TRES MIL –SIEMPRE EN DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETE EFECTIVO– (u\$s143.000) que entregan en este acto en efectivo ante mí, y los vendedores cuentan y aceptan otorgando recibo total por el presente.

III.2. CANCELACIÓN. Simultáneamente y con los fondos recibidos, Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia entregan a Andrashy, ocho mil (u\$s8.000), y a Váci, dos mil setecientos cincuenta (u\$s2.750) en este acto, ante mí en dinero efectivo, billetes que los acreedores cuentan y aceptan otorgando recibo total; a Kodaly, le entregaron dos mil trescientos veintitrés (u\$s2.323) el 18.10.2002, declarando que no disponían de cuentas en dólares para poder cumplir las prescripciones de bancarización de las leyes 25345 y 25413, por lo que el pago fue hecho en efectivo. Con los montos recibidos y en virtud de acuerdos arribados entre las partes en función de las leyes de emergencia nacional 25561, devaluación y pesificación (decreto 214/02), los acreedores dan por *TOTALMENTE CANCELADOS* el mutuo y la hipoteca, declarando no tener na-

da más que reclamar y remitiendo cualquier diferencia a la que pudieran haberse considerado con derecho.

IV. **DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS:** Las partes declaran conocerse entre sí; Clara Liszt declara que el poder recibido de su hija no le ha sido revocado ni limitado; los confirmantes y disponentes decláranse no inhibidos, excepto estos dos últimos por las restricciones que más adelante se detallan y que también se levantan, y que el dominio está libre salvo por la hipoteca que aquí se cancela; los vendedores declaran que no es sede del hogar conyugal de ninguno de ellos; que impuestos, tasas y contribuciones quedarán al día con las sumas ahora retenidas, una vez pagadas; que el inmueble –local de negocio– no está afectado a actividad alguna, ni a renta ni al giro de sus actividades desde hace tres años, por lo que se encuentran sujetos al pago del impuesto a la transferencia de inmuebles y no a retención a cuenta de ganancias; la compradora declárase en posesión del inmueble adquirido y acepta el estado en que se encuentra el inmueble; las partes acuerdan que cualquier importe que por diferencias, reajustes, deudas pendientes de liquidación u otros conceptos pudieran corresponder y no estuvieren informadas en el certificado del GCBA, estarán a cargo de quien a la fecha respectiva hubiera estado en posesión del bien; en lo aplicable, se acogen al artículo 5 ley 22427; los herederos confirmantes declaran no existir otros herederos (y que aun si los hubiere, sólo tendrían acciones económicas y personales contra los coherederos por colación (artículo 3476 y siguientes) o por reducción (artículos 3537 y 1832), pero nunca reivindicatorias que pudieran perturbar al comprador en su adquisición; y que la transferencia operó por la donación que se confirmó y no por vía sucesoria, que es justamente lo que se propusieron evitar sus padres en la partición por ascendientes –artículo 3514 y siguientes–, que en la práctica otorgaron en el conjunto de donaciones ante Impazzito. Y declaran datos personales:...; todos argentinos y vecinos de esta Ciudad, excepto Lidia Isabel Moravia, radicada en el Estado de Israel.

V. **CONSTANCIAS NOTARIALES:** Yo, el autorizante, dejo constancia:

V.1) **Legitimación sustantiva:** Tal como fue expuesto, Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia, con conformidad de su hermana Lidia Isabel, adquirieron el inmueble por donación que les hicieron sus padres, Clara Liszt y Aarón Moravia en escritura 287 autorizada al folio 917 el 15.11.2001 por Rolandino Impazzito, titular del registro 5651 de esta Ciudad; en la misma fecha, por escritura 293 al folio 939, otorgaron hipoteca a favor de Alike Andrashy, Ferenc Váci y Zoltan Kodaly;

V.2) **Legitimación formal: Tracto dominial:** inscriptas el 8.1.2002 en matrícula FR.1-7105; **Certificados:** 515.710 y 515.711 (dominio e inhibiciones) del 12.12.2003 prueban que el dominio se encuentra inscripto a nombre de los aquí vendedores, sin más gravamen ni restricción que la hipoteca informada que también aquí se cancela; Clara Liszt y Aarón Moravia no se encuentran inhibidos estándolo, en cambio, Ricardo Miguel y Horacio Héctor Moravia,

en autos “Asociación Mutual Húngara en la Argentina c/MORAVIA, Ricardo y otro s/ejecutivo” de trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial 33, Secretaría 66, presentación del 8.4.2003 número de entrada 60.836, inscripción 21.232, en los que a fojas 40, el 3.12.2003 se presentó la letrada de ambos solicitando el levantamiento de la inhibición y reconociendo haber percibido gastos y honorarios y a fojas 41, el 5.12.2003, se dictaron autos cuya inscripción se solicita conforme Disposición Técnico Registral 1/98: “*Téngase presente el pago denunciado y atento el mismo, tiénense por finalizadas las presentes actuaciones. Levántese la inhibición general de bienes trabada... Julia M. L. Villanueva, Juez*”; asimismo, existe inhibición decretada contra Horacio Héctor Moravia en autos “*Bond, Jaime c/MORAVIA Horacio Héctor y ot. s/ejecutivo*” de trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial 14, Secretaría 28, presentada el 21.3.2002, número de entrada 37.192, inscripción 13.045, cuyo oficio de levantamiento me entrega en este acto el acreedor, y en lo pertinente también transcribo para su inscripción por DTR.1/98: “*... Buenos Aires, 15 de agosto de 2003. Atento lo solicitado y constancias de autos, levántese la inhibición general de bienes de los demandados oportunamente trabada... Juan M. Gutiérrez Cabello. Juez*”.

V.3) **Legitimación de personería:** Clara Liszt justifica la representación de Lidia Isabel Moravia con poder especial otorgado en la ciudad de Raanana, Estado de Israel, el 24.11.2003 ante el notario Jorge E. Ukrainezyk, que agrego legalizado con la Apostilla de la Convención de La Haya;

V.4) **Legitimación de estado de familia:** El fallecimiento de Aarón Moravia ocurrió el 25.12.2001 conforme partida que transcribo: “*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Departamento Central Defunciones Tomo 1º número 38 año 2002. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 10 de enero de 2002, Yo, Funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas inscribo la DEFUNCIÓN DE AARÓN MORAVIA, sexo masculino, nacionalidad argentina nda., estado casado, profesión jubilado, Doc. Ident. L.E. 7.672.852, domicilio Anchorena 1463, hijo de Sigmund MORAVIA y de Clara WIECK, nacido en Grodno, Polonia el 10 de marzo de 1919. Ocurrida en esta ciudad Av. Pueyrredón 1461 el 25 de diciembre de 2001 a las 23,50 horas. Causa de la defunción, paro cardiorrespiratorio no traumático. Certificado médico Alejandro F. Benedini. Interviniente 173 José Darío Cazap, Doc. Ident. DNI 14.762.456, Domicilio Loyola 1141. Obra en virtud de la autorización que se archiva de Ricardo Moravia, quien ha visto el cadáver, art. 190, Disp. 40-2000. Hay una firma ilegible y un sello: Armando Fernández. Oficial Público. Reg. del Est. Civil y Cap. de las Personas. Sec. de Justicia y Seguridad. Y otro sello redondo que dice: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.*” A su vez, de la Libreta de Familia 3.083 expedida por el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires en 1957, surge el matrimonio de Aarón Moravia con Clara Liszt, ocurrido el 20.3.1951 y anotado en acta 309, sección 2ª, tomo 2º; el nacimiento de Ricardo Miguel Moravia ocurrido el 14.1.1952, anotado en acta 94, sección 10 y 11, tomo I D; el de Horacio Héctor Moravia, del 22.10.1959, anotado en acta 2215, sección

9, tomo 4 A; y el de Lidia Isabel Moravia, del 23.12.1955, del que se tomó razón en acta 13, sección 9, tomo 16.

V.5) **Legitimaciones fiscales:** a) **Impuestos al acto:** Conforme a la cotización del dólar estadounidense tipo vendedor al cierre de las operaciones de ayer del Banco de la Nación Argentina, que fue de \$2,9620, el precio en pesos, asciende a \$423.566 y la hipoteca que se cancela a \$68.126. a.1) **Sellos:** Retengo \$10.590; a.2) **Impuesto a la transferencia de inmuebles:** Retengo \$6.354. b) **Impuestos al inmueble:** Del certificado 715.951 expedido por GCBA el 21.11.2003 surge deuda por \$19.502,37 a esa fecha, por la que ya solicitadas boletas de pago al 31.12.2003, retengo \$21.700; Aguas Argentinas, retengo \$20.000. Dejo constancia de que las transcripciones son fieles de sus originales y de que las parciales no modifican el sentido de lo transcrito.

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí, doy fe. Están las firmas de los otorgantes. Está mi firma y dos sellos: Carlos M. GATTARI. Notario, matr. 3191. Dr. Carlos María Gattari. Mediador, ley 24573. Habilidadación M. J. N° 1637.